

# **Sicherheit und Freiheit in der globalisierten Risikogesellschaft**

## **Die Herausforderungen des neuen Sicherheitsrechts und seiner freiheitlichen Grenzen**

*Ulrich Sieber*\*

- I. Einführung: Sicherheit in der Risikogesellschaft
- II. Konturen der neuen Sicherheitsarchitektur
  - 1. Präventives Strafrecht
  - 2. Nicht-strafrechtliches Sicherheitsrecht
- III. Zusammenfassung, Bewertung und Konsequenzen
  - 1. Zusammenfassende Analyse
  - 2. Bewertung
  - 3. Konsequenzen für die rechtswissenschaftliche Forschung

Der folgende Beitrag behandelt das Spannungsverhältnis von Sicherheit und Freiheit nicht in klassischer Weise auf der Mikroebene einzelner staatlicher Eingriffe. Er analysiert dieses Verhältnis vielmehr im Hinblick auf den übergreifenden Paradigmenwechsel der Kriminalitätskontrolle, der sich gegenwärtig in der globalen Risikogesellschaft mit der Entwicklung einer neuen Architektur des Sicherheitsrechts vollzieht. Der Beitrag zeigt die Konturen und die Chancen dieser Entwicklung. Im Hinblick auf die zunehmend eingesetzten nicht-strafrechtlichen Rechtsregime fordert er eine Ergänzung der neuen Architektur des Sicherheitsrechts um eine Architektur der Freiheitsrechte und der rechtsstaatlichen Garantien, die das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit zum Ausgleich bringt.

### **I. EINFÜHRUNG: SICHERHEIT IN DER RISIKOGESELLSCHAFT**

Terrorismus, organisierte Kriminalität, Wirtschaftskriminalität, Cybercrime, politische Korruption und andere Formen der komplexen Kriminalität zeigen in der Presse täglich das Gefahrenpotential von Kriminalität und die Bedeutung einer wirksamen Kriminalitätskontrolle in der modernen Risikogesellschaft. Diese komplexen Kriminalitätsformen dominieren jedoch

---

\* Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg.

nicht nur Medien, öffentliche Diskussionen und politische Diskurse. Sie haben auch zu einem Paradigmenwechsel im Bereich der Kriminalitätskontrolle geführt. Dieser besteht darin, dass das klassische *repressive* Strafrecht zunehmend *präventive* Aufgaben erhält sowie durch „effektivere“ präventive Rechtsregime ergänzt und verdrängt wird. Dieser Paradigmenwechsel von der rückwärtsgerichteten Repression zur zukunftsorientierten Prävention ist mit einem Verlust an klassischen Freiheitsrechten verbunden, der durch die Globalisierung und die Informationsgesellschaft zusätzlich verstärkt wird.

Dieser fundamentale Wandel der Kriminalitätskontrolle hat vor allem drei Ursachen: Er beruht zunächst auf *objektiven* Veränderungen, wie neuen Bedrohungen durch Kriminalität, beispielsweise durch Terrorismus, organisierte Kriminalität oder Cybercrime. Entscheidend ist jedoch zweitens auf der *subjektiven* Ebene die wachsende Verbrechensfurcht der Bevölkerung. Die dadurch entstehenden Unsicherheitsgefühle und die damit verknüpften Forderungen nach „strengeren“ Gesetzen werden drittens von populistischen Politikern aufgenommen, die mit *politischen* Konzepten des „law and order“ auf (Wieder-)Wahl zielen. Die hieraus resultierende Politik des „governing through fear of crime“ zeigt sich weltweit in zahlreichen Forderungen extremistischer Parteien.

Die Verbindung dieser objektiven, subjektiven und politischen Faktoren hat die Rechtspolitik der letzten Jahre stark beeinflusst: Die öffentliche Kriminalpolitik wird deswegen heute in vielen Bereichen nicht mehr durch die klassischen – vergangenheitsbezogenen – Fragen von Schuld und Strafe dominiert, sondern durch – zukunftsgerichtete – Begriffe wie *Risiko* und *Gefahr* sowie *Prävention* und *Sicherheit*. Risiken sind in der modernen Gesellschaft allerdings allgegenwärtig. Eine vollständige Sicherheit erweist sich somit als unmöglich und die Prognose zukünftiger Gefahren ist stets auch mit hoher Unsicherheit belastet. Das „Sicherheitsdogma“ führt daher zwangsläufig zur Gefahr einer immer weitergehenden, letztlich uferlosen Prävention und Intervention.

In wichtigen Bereichen komplexer Kriminalität wandelt sich das klassische, repressive Strafrecht damit nicht nur selbst zu einem stärker präventiv ausgerichteten Instrument. Es wird darüber hinaus auch durch alternative, überwiegend präventive Rechtsregime ergänzt, in denen andere Zielsetzungen sowie schwächere Garantien als im Strafrecht gelten. Das Strafrecht wird so Teil eines allgemeinen Sicherheitsrechts, in dem präventives Strafrecht, Polizeirecht, Geheimdienstrecht, Kriegerrecht sowie weitere verwaltungsstrafrechtliche, zivilrechtliche und private Rechtsregime zu einer neuen Sicherheitsarchitektur zusammenwachsen.

Eine umfassende Untersuchung dieser grundlegenden Entwicklung der Kriminalitätskontrolle in der globalen Risikogesellschaft fehlt in der in-

und ausländischen Literatur. Der folgende Beitrag zielt deswegen auf eine nähere Analyse dieser Entwicklung, die derzeit auch zu einer fundamentalen Veränderung in der Gewichtung von Sicherheit und Freiheit bei der Kriminalitätskontrolle führt.

Die folgenden Ausführungen analysieren zunächst diese neu entstehende Sicherheitsarchitektur der globalen Risikogesellschaft. Der abschließende Teil des Vortrages erörtert dann die Charakteristika, die Bewertung sowie die rechts- und forschungspolitischen Konsequenzen dieser Entwicklung.

## II. KONTUREN DER NEUEN SICHERHEITSARCHITEKTUR

Die neue Architektur des Sicherheitsrechts mit ihrer verstärkten präventiven Zielsetzung zeigt sich sowohl innerhalb als auch außerhalb des Strafrechts.

### 1. *Präventives Strafrecht*

*Innerhalb des Strafrechts* erfolgt der Wandel des klassischen Strafrechts von einem repressiv-punitiven Instrument der Bestrafung ex post zu einem präventiven Instrument der Gefahrenverhinderung ex ante sowohl im materiellen Strafrecht als auch im Strafprozessrecht.

#### a) *Materielles Strafrecht*

*Im materiellen Strafrecht* entwickelt sich ein Präventivrecht schon seit geraumer Zeit durch den zunehmenden Schutz von Gemeinschaftsgütern sowie die Kriminalisierung unterschiedlicher Arten von Risikohandlungen mit sogenannten Gefährdungsdelikten. Die Gefährdungsdelikte verlagern den strafrechtlichen Vorwurf dabei auf unterschiedliche Weise vom Erfolgsunrecht zum Handlungsunrecht. Die derzeit stark expandierenden „Vorbereitungsdelikte“ etwa verschieben die Strafbarkeit weit ins Vorfeld der Tatplanung. Sie begründen die Gefährlichkeit nicht – wie andere Gefährdungsdelikte – mit dem objektiven Risiko einer bestimmten Tat (-handlung), sondern vor allem mit kriminellen Absichten des (potenziellen) Täters.

Im Terrorismusstrafrecht manifestiert sich diese Entwicklung vor allem in der Kriminalisierung von zeitlich frühen, oft alltäglichen (Vorbereitungs-)Handlungen, die in deliktischer Absicht ausgeführt werden. Anschauliche Beispiele für diese Tendenz ist die – auf internationalen Vorgaben beruhende – Kriminalisierung der versuchten „Ausreise“ zum Zweck der terroristischen Ausbildung oder des „Sammelns“ von Vermögenswerten zur Unterstützung von terroristischen Straftaten (§ 89a Abs. 2a, § 89c StGB). Der objektive Tatbestand dieser Delikte besteht damit nur noch in

einem – bei äußerer Betrachtung – sozialüblichen Verhalten, dessen Unrecht vor allem mit den deliktischen Absichten des Täters begründet wird.

Dies ermöglicht einen frühzeitigen strafrechtlichen Zugriff auf den Täter schon im Zeitpunkt der Deliktsplanung. Die Erfordernisse des strafrechtlichen Unrechts, der strafrechtlichen Schuld und das Verbot eines reinen Gedankenstrafrechts werden dabei jedoch infrage gestellt.

#### *b) Strafprozessrecht*

Gravierende Auswirkungen hat dieses präventive Konzept auch im *Strafprozessrecht*. Dieses wird als Folge der materiellrechtlichen Ausdehnung ebenfalls schon im Vorfeld anwendbar und erleichtert dadurch die Aufklärung der neu geschaffenen Vorfelddelikte. Das Strafprozessrecht wird auch um verdeckte Eingriffsinstrumente aus dem Bereich des Geheimdienstrechts erweitert, in der deutschen Strafprozessordnung zuletzt mit der „Online-Durchsuchung“ und der „Quelldatenüberwachung“ (§ 100a Abs. 2, § 100b StPO).

#### *2. Nicht-strafrechtliches Sicherheitsrecht*

*Außerhalb des Strafrechts* wird die Entwicklung zur Prävention noch sehr viel deutlicher: Die moderne Risikogesellschaft zeigt sich bei der Kriminalitätskontrolle vor allem in der Ergänzung und teilweisen Ersetzung des Strafrechts durch alternative Rechtsregime. Das Strafrecht schwimmt dabei mit diesen alternativen Rechtsregimen zu einem allgemeinen „Sicherheitsrecht“ in einer neuen Sicherheitsarchitektur, die nicht mehr von einem Monopol des Strafrechts und seinen Schutzgarantien dominiert wird.

Diese charakteristische Entwicklung der Kriminalitätskontrolle in der modernen Risikogesellschaft soll im Folgenden an fünf zentralen Bereichen verdeutlicht werden: (1.) den Verwaltungssanktionen, (2.) den gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen, (3.) den speziellen Regimen zur geheimen Informationsbeschaffung, (4.) den besonderen Regelungen für Ausnahmesituationen sowie (5.) den neuen privaten Normensystemen und Public Private Partnerships.

#### *a) Verwaltungssanktionen*

Die erste Gruppe alternativer Kontrollregime bilden die *Verwaltungssanktionen*. Zu diesen gehören insbesondere Ordnungswidrigkeiten sowie Konfiskationsverfahren.

*aa) Ordnungswidrigkeitenrecht*

Das in Deutschland schon im 19. Jahrhundert entwickelte Verwaltungsstrafrecht in der heutigen Form des *Ordnungswidrigkeitenrechts* unterscheidet sich vom Kriminalstrafrecht dadurch, dass es sich nicht mehr um Strafrecht handelt, sondern nur noch um Ordnungsverstöße, die nach dem deutschen Bundesverfassungsgericht nicht mit einem sozialem Tadel verbunden sind. Als Rechtsfolge kennt es deswegen keine Freiheitsentziehung, sondern vor allem Geldbußen. Die erstinstanzliche Entscheidung wird von einer Verwaltungsbehörde statt durch einen Richter getroffen. An den Einspruch des Betroffenen schließt sich ein gerichtliches Verfahren mit verminderten Verfahrensgarantien an.

Dieses Ordnungswidrigkeitenrecht wurde ursprünglich vor allem gegen Bagatelldelinquenz eingesetzt. Es dient heute allerdings zunehmend auch der Rechtsdurchsetzung durch die jeweils zuständigen Fachbehörden der *Wirtschaftsaufsicht* mit zum Teil sehr hohen Geldbußen, z.B. im Kartellordnungswidrigkeitenrecht. Fraglich ist daher, ob die Reduzierung von rechtsstaatlichen Garantien bei diesen neuen „Megaordnungswidrigkeiten“ noch legitim ist.

*bb) Konfiskationssysteme*

Bedenken im Hinblick auf ausreichende Schutzgarantien bestehen auch bei den neu entwickelten nicht-strafrechtlichen Konfiskationssystemen zur Einziehung von Straftatgewinnen und „nicht erklärbarem Reichtum“. Diese Systeme werden (z.B. in Italien) als präventive Maßnahmen oder (in den USA) als zivilprozessuale Instrumente konstruiert. Aufgrund ihrer nicht-strafrechtlichen Einordnung gelten für den Nachweis der deliktischen Herkunft von Vermögen statt der hohen strafrechtlichen Beweisforderungen geringere Beweisstandards (z.B. in den USA nur eine „preponderance of evidence“). Entgegen dem strafrechtlichen *nemo tenetur*-Grundsatz bestehen auch Mitwirkungspflichten des Betroffenen zur Erklärung der Herkunft von verdächtigen Vermögenswerten. Diese „non-conviction-based“ „civil asset forfeitures“ sind daher sehr viel leichter durchzusetzen als die klassischen strafrechtlichen Konfiskationsverfahren mit ihren starken Garantien.

*b) Gefahrenabwehrrecht*

Außer im Verwaltungssanktionenrecht zeigt sich das neue präventive Sicherheitsrecht in dem Bereich des sog. *Gefahrenabwehrrechts*. Hierzu gehören vor allem das allgemeine polizeiliche Gefahrenabwehrrecht sowie spezielle Regelungen der Gefahrenabwehr, z.B. im Ausländerrecht.

*aa) Polizeiliches Gefahrenabwehrrecht*

Die präventive Vorverlagerung der staatlichen Sicherheitsinterventionen im *polizeirechtlichen Gefahrenabwehrrecht* ist in Deutschland und in zahlreichen anderen Staaten seit Langem bekannt. Sie wurde jedoch in den vergangenen Jahren zeitlich noch weiter ins Vorfeld verschoben: Das deutsche Polizeirecht erlaubte lange Zeit bei abstrakten Gefahren nur weniger intensive Maßnahmen der Informationsgewinnung. Für intensivere (Freiheits-) Eingriffe verlangte es das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Nach den gesetzlichen Reformen des Bundeskriminalamtgesetzes sowie des bayerischen Landespolizeiaufgabengesetzes von 2018 kann heute jedoch bereits eine „drohende“ Gefahr erhebliche Eingriffe in die Freiheitsrechte der Bürger rechtfertigen.

Gleichzeitig wurden die präventiven Maßnahmen um *sanktionsähnliche Rechtsfolgen* erweitert. In Deutschland sind dies z. B. Kontaktverbote, Aufenthaltsverbote oder -gebote, Meldeordnungen oder „Gefährderansprachen“. Das bayerische Landespolizeiaufgabengesetz von 2018 erlaubt nunmehr sogar bei einem gewissen Gefahrengrad mit einer richterlichen Entscheidung selbst längerfristige Freiheitsentziehungen zu präventiven Zwecken.

*bb) Spezielle Regelungen der Gefahrenabwehr*

Neben das allgemeine Polizei- und Gefahrenabwehrrecht treten spezielle Gefahrenabwehrrechte für besondere Bereiche. Im Ausländerrecht ist die Ausweisung von Ausländern nicht nur als Folge einer *strafrechtlichen* Verurteilung möglich. Erforderlich ist hierfür nur, dass „Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen“, ein Ausländer werde eine terroristische Vereinigung unterstützen.

*c) Spezielle Regime der Informationsbeschaffung*

Die vorgenannten eingriffsintensiven Systeme der Kriminalitätskontrolle werden zunehmend durch eine dritte Gruppe von Systemen der Informationsbeschaffung ergänzt. Diese Regime verfolgen zwar eigenständige Ziele, werden jedoch auch zur Unterstützung der Strafjustiz mit Informationen eingesetzt. Gegenüber der rein strafrechtlichen Informationssammlung bietet dieser Ansatz für die Strafverfolgung die Vorteile der verdachtslosen Rasterung von Personen, der Risikoanalyse von Daten, der Vermeidung von strafrechtlichen Verdachtsschwellen und der formlosen internationalen Zusammenarbeit. Dabei werden zahlreiche unverdächtige Bürger als „Vorverdächtige“, „Verdächtige“, „potenzielles Risiko“ oder potenzielle „Gefährder“ behandelt.

*aa) Geheimdienstrecht*

Das bekannteste derartige Informationssystem ist das *Recht der Nachrichtendienste*. Es erlaubt intensive Überwachungsmaßnahmen ohne den für strafrechtliche Ermittlungen erforderlichen Tatverdacht, ohne das im *Polizeirecht* charakteristische Gefahrerfordernis und ohne den im *Strafrecht* selbstverständlichen Richtervorbehalt. Die gewonnenen Informationen werden dann in schwerwiegenden Fällen an die Strafjustiz oder die Polizei weitergegeben.

*bb) Recht der Geldwäschekontrolle*

Ein institutionell verselbstständigtes Regime der Informationsbeschaffung stellen auch die weltweit vernetzten *Systeme zur Geldwäschekontrolle* dar. Diese Systeme zielen auf die Analyse von Finanzdaten durch spezialisierte Financial Investigation Units, die international eng vernetzt sind. Auch hier bestehen grundsätzlich keine Richtervorbehalte oder Verdachtserfordernisse. Exekutivmaßnahmen als Folge dieser Ermittlungen werden dadurch ermöglicht, dass die Ergebnisse der Analysen an die Strafverfolgungs- und Polizeibehörden weitergegeben werden.

*cc) Anlasslose Speicherung von Telekommunikationsdaten*

Eine ähnliche Informationssammlung (allerdings nur für Einzelabfragen) bestand in Deutschland auch für die anlasslose (*Vorratsdaten-*)*Speicherung von Telekommunikationsdaten*. Die ursprüngliche deutsche Regelung wurde jedoch 2010 durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt und die entsprechende Richtlinie der EU 2014 durch den EuGH für ungültig befunden.

*dd) Systeme zur Überwachung von Aufenthalts- und Reisedaten*

Mit speziellen Regelungen werden zunehmend auch *Aufenthalts- und Reisedaten* von verdächtigen Personen sowie die Daten von terroristischen Gefährdern erfasst. Auch hier geht es um Handlungen und Eingriffe in Persönlichkeitsrechte, die im klassischen Strafrecht nicht möglich sind.

*d) Rechtsregime für Ausnahmesituationen*

Eine vierte Gruppe von außerstrafrechtlichen Maßnahmen der Kriminalitätskontrolle findet sich für *Sondersituationen*.

*aa) Ausnahme- und Notstandsrechte*

Dies gilt zum einen für die *Notstandsrechte*, die in einzelnen Staaten für Ausnahmesituationen vorgesehen sind. Damit werden vor allem Machtverschiebungen von der Judikative auf die Exekutive ermöglicht.

*bb) Listungsverfahren von UN und EU*

Eine Machtverschiebung von der Judikative auf die Exekutive erfolgt auch bei den sogenannten *Listungsverfahren der Vereinten Nationen und der EU*. Dabei wird der terroristische Charakter einer verdächtigen Organisation oder Person nicht mehr anhand gesetzlicher Vorgaben von einem Gericht bestimmt, sondern in rechtsstaatlich unakzeptablen Verfahren von internationalen Gremien nach deren selbstgeschaffenen vagen Vorgaben, unter Verwendung von Geheimdienstinformationen und teilweise ohne angemessene Rechtsmittel. Dies zeigt sich besonders in den Terrorismus-Sanktionen des UN-Sicherheitsrates. Hier werden die Legislative, die Exekutive und die „Judikative“ (in Form einer Ombudsperson) nur durch den UN-Sicherheitsrat gestellt. Dabei werden höchst eingriffsintensive Maßnahmen verhängt, wie das präventive Einfrieren aller Vermögenswerte einer Person.

*cc) Recht der bewaffneten Konflikte*

Noch einen wesentlichen Schritt weiter in seinen Konsequenzen und seinen Rechtsfolgen geht in einzelnen Rechtsordnungen die Anwendung des „*Kriegsrechts*“ zur „Bekämpfung“ von Kriminalität, vor allem im „war on drugs“, „war on organized crime“, „cyber war“ und „war on terrorism“. Die nationale Interpretation des Rechts der bewaffneten Konflikte erlaubt (insb. in den USA und Israel) teilweise die gezielte Tötung von Terroristen. Nachdem die meisten Staaten die Todesstrafe abgeschafft haben, ermöglicht diese Option damit in der Sache staatliche Tötungen zur präventiven Kriminalitätsbekämpfung. Dies erfolgt in den genannten Staaten – anders als bei der Todesstrafe – ohne strafrechtlichen „Tatnachweis“ und ohne Richtervorbehalt im Einzelfall.

*e) Private Normensysteme*

Die Ergänzung des Strafrechts durch alternative Kontrollsysteme unter Vermeidung von strafrechtlichen Garantien lässt sich weiter in einer fünften Gruppe von *privaten Rechtsregimen* zeigen:

#### *aa) Compliance Programme*

Private *Compliance Programme* sehen nicht nur präventive Maßnahmen zur Kriminalitätsverhinderung vor. Sie führen auch zu Privatermittlungen der Unternehmen. Diese privaten Ermittlungen werden *nicht* durch gesetzlich definierte, schützende „strafprozessuale“ Garantien begrenzt. Ihre Ergebnisse werden jedoch gleichwohl von den Unternehmen der Justiz zur Verfügung gestellt.

#### *bb) Public Private Partnerships*

Auch in der Form von *Public Private Partnerships* wird der private Sektor immer enger in staatliche Kontrollregime eingebunden, ohne dass Grundrechte und strafrechtliche Garantien direkt anwendbar sind. Dieser Bereich verdeutlicht damit eindrucksvoll, wie stark bei einem Wechsel des Kontrollregimes der Abbau rechtsstaatlicher Garantien des neuen präventiven Sicherheitsrechts im Vergleich zum klassischen Strafrecht gehen kann. Der folgende dritte Teil dieses Beitrags soll diese Entwicklung bewerten und auf die hieraus folgenden Konsequenzen eingehen.

### III. ZUSAMMENFASSUNG, BEWERTUNG UND KONSEQUENZEN

#### *1. Zusammenfassende Analyse*

Als Ausgangspunkt für die Bewertung lässt sich das Gesamtbild der Kriminalitätskontrolle in der globalisierten Risikogesellschaft wie folgt zusammenfassen:

1. Die Gesamtschau der dargestellten Regelungen zeigt zunächst eine überraschende Vielzahl und Vielfalt der zur Kriminalitätskontrolle eingesetzten Rechtsregime. Die vorgefundenen alternativen Systeme haben – wie die Figuren beim Schachspiel – sehr unterschiedliche Fähigkeiten mit jeweils eigenen Stärken und Schwächen.
2. Die Analyse dieser Regime bestätigt eindrucklich den eingangs festgestellten Paradigmenwechsel von der Repression zur Prävention. Dieser Wandel zeigt sich sowohl im Strafrecht als auch in den neuen alternativen Systemen des Sicherheitsrechts: beim Gefahrenabwehrrecht, bei der Einziehung von Straftatgewinnen oder bei den Compliance Regimen.
3. Die Entwicklung des Sicherheitsrechts ist darüber hinaus mit einer erheblichen Verschiebung des Verhältnisses von Sicherheit und Freiheit verbunden. Die Entwicklung unterschiedlicher Sicherheitsregime bietet zwar ein erhebliches Potenzial zur Optimierung von Sicherheitsinteressen. Dies geht jedoch mit starken Einbußen der Freiheitsrechte, des Schutzes der Privatsphäre und anderer rechtsstaatlicher Garantien einher.

Dieser Garantieverlust ist das zentrale Problem der neuen Verfahren und der gesamten neuen Sicherheitsarchitektur.

4. Sowohl der entstehende potenzielle Sicherheitsgewinn als auch der Verlust an Freiheitsrechten in der modernen Risikogesellschaft wird durch den speziellen Charakter der Informationsgesellschaft und die neuen Überwachungskonzepte der Informatik verstärkt. Diese gestatten in zahlreichen Bereichen des Sicherheitsrechts höchst wirkungsvolle informationstechnische Überwachungsmaßnahmen auf der Basis von massenhaft produzierten personenbezogenen Daten. Die riesigen Datenmengen ermöglichen ein „surveillance paradigm“, das zu neuen Ermittlungsstrukturen und zu neuen rechtlichen Konzepten von „Verdächtigen“, „Vorverdächtigen“ oder „persons of interest“ führt. Der Einsatz von „künstlicher Intelligenz“ wird dabei in der Zukunft zu bisher unbekannt Dimensionen der Überwachung und der Manipulation der Bürger führen.
5. Der mit der Globalisierung einhergehende Verlust nationalstaatlicher Territorialkontrolle beschleunigt den Verlust freiheitsschützender Garantien zusätzlich. Denn eine effiziente transnationale Rechtsdurchsetzung geht meist auf Kosten des nationalstaatlichen Schutzes der Betroffenen, z.B. wenn Bestimmungen ausländischer Rechtsordnungen mit geringeren Schutzstandards in die eigene Rechtsordnung übertragen und dort anerkannt werden.

## 2. *Bewertung*

Aufgrund dieser Feststellungen stellt sich damit die Frage, wie die neue Sicherheitsarchitektur zu bewerten und weiterzuentwickeln ist. Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine differenzierende Betrachtung:

Einerseits verfügt das neue disziplinübergreifende Sicherheitsrecht gegenüber der rein strafrechtlichen Kriminalitätsverfolgung über neue Mittel der Sozialkontrolle. Viele der hier angesprochenen Rechtsregime gehen auch von einem zutreffenden Ansatz aus: Strafrecht kann neben der Repression auch das Ziel einer unmittelbaren Prävention haben, öffentliches Recht soll der (proaktiven) Kriminalitäts- und Gefahrenverhinderung dienen, das Recht der Nachrichtendienste muss in eng begrenzten Bereichen staatsgefährdende Strukturen im Vorfeld aufklären, das Recht der bewaffneten Konflikte soll in bestimmten Fällen eine Verteidigung gegen großflächige Angriffe bewaffneter Gruppen ermöglichen. Diese alternativen Ansätze der Kriminalitätskontrolle in der globalen Risikogesellschaft können daher in einer klar definierten und begrenzten Weise gegen komplexe Kriminalität genutzt werden, besonders gegen Terrorismus, gegen die Unterminierung von Staaten durch organisierte Straftätergruppen, gegen politische Korrup-

tion in großem Ausmaß oder gegen die in den Panama Papers deutlich gewordenen Missstände.

Viele der neu entwickelten Maßnahmen umgehen jedoch die Schutzgarantien, die sich die Bürger in einem langen Kampf seit der Aufklärung erstritten haben. Die entsprechenden Eingriffsbefugnisse und Rechtsfolgen müssen daher systemkonform in die jeweiligen Rechtsregime eingebaut werden. Sie müssen auch um weitere menschenrechtlich und verfassungsrechtlich gebotene Schutzgarantien ergänzt werden. Hieran mangelt es allerdings in vielen Bereichen der alternativen Kriminalitätskontrolle in eklatanter Weise. Dies ist auf der Grundlage einer umfassenden vergleichenden rechtswissenschaftlichen Analyse zu ändern. Diese Forderung führt zum letzten Punkt dieses Beitrags: den Konsequenzen der vorliegenden Analyse für die zukünftige rechtswissenschaftliche Forschung.

### *3. Konsequenzen für die rechtswissenschaftliche Forschung*

In der Strafrechtswissenschaft besteht derzeit ein grundlegendes Forschungsdefizit hinsichtlich der skizzierten Entwicklung der neuen Sicherheitsarchitektur. Hauptursache hierfür ist die Begrenzung der Strafrechtswissenschaft auf das klassische Strafrecht. Die Strafrechtswissenschaft kann dadurch zwar ihre dogmatischen Prinzipien im klassischen Strafrecht aufrechterhalten. Sie verhindert damit aber nicht, dass die Aufgaben des Strafrechts in wichtigen Bereichen durch andere Rechtsregime wahrgenommen werden und seine zentralen Garantien unter einem anderen Etikett (z.B. der „civil confiscation“) umgangen werden. Diese Verhaltensweise ähnelt einer Person, die ihre Haustür mit allen Mitteln verteidigt, jedoch nicht bemerkt, dass ihre Hintertür weit offensteht.

Legt man die methodischen Anforderungen der Rechtsvergleichung zugrunde, so wird dieser Mangel der bisherigen rechtswissenschaftlichen Forschung offensichtlich: In der Rechtsvergleichung ist es selbstverständlich, dass die Vergleichung von rechtlichen Lösungen nicht durch juristische Begriffe und Kategorien definiert und begrenzt werden darf, sondern alle normativen Regelungen einbeziehen muss, die zur Lösung des jeweiligen *Sachproblems* zur Verfügung stehen. Dieses Sachproblem ist im vorliegenden Fall die Verhinderung von Kriminalität, für die auch andere Regelungen als die des Strafrechts zur Verfügung stehen und in die Entwicklung eines rechtspolitischen Konzepts einbezogen werden müssen.

Die Rechtswissenschaft muss sich daher für die Analyse der einschlägigen Rechtsregime zunächst in einer interdisziplinären Zusammenarbeit von Vertretern des Strafrechts mit Vertretern des Verwaltungsrechts, der Polizeiwissenschaft und der Kriminologie sehr viel intensiver mit der neuen Sicherheitsarchitektur beschäftigen. Entsprechendes gilt für die Entwicklung

der einschlägigen rechtsstaatlichen Garantien. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die führende Rolle beim Schutz der Freiheitsrechte in Deutschland – besonders im Strafprozessrecht – heute vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte übernommen wird.

In der erforderlichen interdisziplinären Zusammenarbeit muss der Fokus vor allem auf der Entwicklung der Freiheitsrechte liegen, welche die neuen Regime der Kriminalitätskontrolle begleiten und ausgleichen können. Die Entwicklung der rechtsstaatlichen Grenzen des neuen Sicherheitsrechts muss dabei auf drei Säulen aufbauen:

- Erstens sind die neuen Rechtsregime im Hinblick auf die Anwendbarkeit herkömmlicher strafrechtlicher Garantien zu untersuchen. In diesem Zusammenhang bieten die Engel-Kriterien des EGMR ein weites Verständnis von Strafrecht, das jedoch dadurch kompensiert wird, dass der EGMR eine Anpassung dieser herkömmlichen Garantien in bestimmten Fällen, insbesondere bei nur geringfügigen Sanktionen, erlaubt.
- Wenn die Schutzgarantien des Strafrechts nicht anwendbar sind, ist zweitens zu klären, inwiefern statt der strafrechtlichen Garantien allgemeine Gewährleistungen auf der Grundlage des Verfassungsrechts oder der Menschenrechte Anwendung finden können. Die Beweisstandards einer „civil asset confiscation“, die nicht unter die strafrechtlichen Beweisgrundsätze fällt, können beispielsweise am verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz gemessen werden.
- Drittens muss bei staatlichen Eingriffen auf der Grundlage von speziellen Rechtsregimen, wie dem Recht bewaffneter Konflikte, geprüft werden, ob die von diesen Regelungen statuierten speziellen Voraussetzungen für den entsprechenden Eingriff auch tatsächlich erfüllt sind. Es gilt sicherzustellen, dass spezifische Ermächtigungsgrundlagen für bestimmte Sondersituationen nicht einfach zur Bekämpfung von allgemeiner Kriminalität herangezogen werden. Wenn beispielsweise Kriminalität nicht zu einem bewaffneten Konflikt führt, kann sie auch nicht mit dem Recht der bewaffneten Konflikte bekämpft werden.

Dieser Ansatz eines umfassenden, aber durch Verfassungsrecht und Menschenrechte begrenzten Sicherheitsrechts ist der bisher entwickelten und wenig sinnvollen Differenzierung von „Strafrecht“ und „Feindstrafrecht“ deutlich überlegen. Das Forschungsprogramm des Freiburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht hat es sich deswegen seit 15 Jahren zur Aufgabe gemacht, die Grenzen des Strafrechts nicht nur unter strafrechtsdogmatischen Gesichtspunkten zu bestimmen, sondern mit einer umfassenderen Perspektive auch die verschiedenen funktionalen Äquivalente der Kriminalitätskontrolle miteinzubeziehen. Damit müssen das Strafrecht *und* die alternativen Regime zur Kriminalitätskontrolle auf

der Basis von Verfassungsrecht und Menschenrechten in die Entwicklung eines rechtsstaatlichen Sicherheitsrechts eingebaut werden. Für die zukünftige Forschung darf es daher nicht nur um die Entwicklung einer angemessenen *Architektur des Sicherheitsrechts* gehen, sondern auch um die Entwicklung einer neuen *Architektur der entsprechenden Freiheitsrechte*.

*Weiterführende Literatur (mit ausführlichen Nachweisen):*

ULRICH SIEBER, The New Architecture of Security Law: Crime Control in the Global Risk Society, in: Sieber/Mitsilegas/Mylonopoulos/Billis/Knust (eds.), *Alternative Systems of Crime Control – National, Transnational, and International Dimensions* (Duncker & Humblot, Berlin 2018) 3–35 (<https://www.mpicc.de/de/publikationen/alternative-systems-of-crime-control-national-transnational-and-international-dimensions/>).